

A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Eliseu da Costa Gonçalves¹

Maurício Zandoná²

GONÇALVES, E. C; ZANDONÁ, M. A despatrimonialização do direito civil. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc.* UNIPAR. Umuarama. v. 13, n. 1, p. 5-18, jan./jun. 2010.

RESUMO: O direito de propriedade, um dos mais antigos e importantes institutos do ordenamento jurídico, evoluiu e adaptou-se a nova concepção do Direito, assumindo um cunho social. Do absoluto interesse individual, a propriedade passou a representar o interesse coletivo. A propriedade agora obriga a produzir em favor do desenvolvimento da sociedade; obriga a respeitar os direitos individuais e transindividuais. Desse modo, para que permaneça como propriedade privada, ela deve produzir e cumprir sua função social, sem atentar contra os direitos individuais do proprietário além de, satisfazer, produtivamente, os interesses da coletividade. O presente artigo tem por objetivo versar sobre a despatrimonialização do Direito Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Despatrimonialização. Função social. Propriedade.

1 INTRODUÇÃO

O direito de propriedade com caráter individualista e absoluto foi banido das Constituições e legislações dos povos civilizados. O poder de usar, gozar e dispor dos bens da forma mais absoluta, concebido no liberalismo, deu espaço para a socialização do Direito.

Acompanhando a nova tendência, a Constituição Federal do Brasil, em 1988, instituiu o Estado Democrático, garantindo “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e na solução pacífica das controvérsias”.

¹Bacharel em Direito. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Email: *eliseugoncalvez@terra.com.br*

²Advogado. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Email: *itiozandona@hotmail.com*

A Lei Maior brasileira consagrou a primazia dos direitos fundamentais do homem em todos os aspectos, incluindo o direito à propriedade, porém, impondo-lhe exercer a função social, transformando-se de individual e absoluta, para propriedade com fins sociais, visando o interesse público, sendo que o não cumprimento dessa prerrogativa incorre na perda desse direito.

2 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O Direito Civil rege a vida do homem e suas relações jurídicas cotidianas, desde o seu nascimento até a sua morte – e, em alguns casos, mesmo após ela –, constituindo um conjunto de princípios e normas que disciplinam as relações jurídicas comuns de natureza privada; é o direito que regula a pessoa, na sua existência e atividade, a família e o patrimônio.

O Direito Civil é tão antigo quanto o homem, e sua consciência de necessidade e urgência de interagir com outro homem; sua evolução é contínua, está em constante movimento e é dinâmico às transformações da vida da sociedade. Entretanto, o Direito Civil desenrolou-se por quatro principais fases históricas, iniciando no Direito Romano, a célula *mater* do Direito como um todo, perpassando o Direito Medieval e seu traço tão distinto, tão especial alcançado no Direito Moderno e revelando-se para o que hoje se denomina Direito Contemporâneo ou Pós-moderno (AMARAL, 2000, p. 110).

A principal característica do Estado Romano foi de a organização ter por base a família, motivo que confere à união de grupos familiares – as *gens* – serem os formadores do Estado primitivo – a *civitas* –, razão pelo qual tais privilégios especiais eram concedidos aos membros das famílias patrícias, compostas pelos descendentes dos fundadores do Estado.

Também no Estado Romano, durante muitos séculos, o povo participou diretamente do governo, porém, apenas uma faixa estreita da população compreendia esse povo. Os governantes supremos eram os magistrados, que durante muito tempo aos patrícios foram reservadas as principais magistraturas. Porém, no ano de 212 o Imperador Caracala concedeu a naturalização a todos os povos do Império. Os objetivos visados por essa decisão de Caracala, Dallari trás numa síntese de Geraldo de Ulhoa Cintra:

O objetivo do edito de Caracala foi político, a unificação do Império; foi religioso, visa a aumentar os adoradores dos deuses de Roma; foi fiscal, quer obrigar os peregrinos a pagarem impostos nas sucessões; foi social, com vistas a simplificar e facilitar as decisões judiciais, nos casos sobre o estado e constituição das pessoas. Essa abertura foi, na verdade, o começo do fim, pois aí se iniciava uma fase de transição, dinamizada com o Edito de Milão, do ano de 313, através do qual

Constantino assegurou a liberdade religiosa no Império, desaparecendo, por influência do cristianismo, a noção de superioridade dos romanos, que fora a base da unidade do Estado Romano (1998, p. 27).

A Idade Média foi um dos períodos mais difíceis para se caracterizar o Estado, devido à instabilidade e heterogeneidade da sociedade. No Estado Medieval, entretanto, foi possível estabelecer a configuração e os princípios informativos das sociedades políticas que, integrando novos fatores, quebraram a rígida e bem definida organização romana, revelando novas possibilidades e novas aspirações, que culminaram no Estado Moderno.

Os principais elementos que se fizeram presentes na sociedade política, que caracterizaram o Estado Medieval, foi o cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo. Mesmo as formações políticas revelarem um intenso fracionamento do poder e uma nebulosa noção de autoridade, havia uma grande aspiração à unidade. O Cristianismo é que foi a base dessa aspiração pela universalidade, defendendo que todos os cristãos deveriam ser integrados numa só sociedade política universal, que incluísse todos os homens, guiados pelos mesmos princípios e com as mesmas normas de comportamento. Como havia a pretensão de que toda humanidade se tornasse cristã, era inevitável que se chegasse à ideia do Estado – foi a Igreja que teve a unidade no momento em que a unidade política não era vislumbrada, idealizada no Império da Cristandade (DALLARI, 1998, p. 27/28).

As invasões dos bárbaros, iniciadas no século III e entendidas até o século VI, causaram grave perturbação e profundas transformações na ordem estabelecida pelo Império Romano. Oriundos de várias partes da Europa, sobretudo do norte, os povos que os romanos denominavam bárbaros, introduziram novos costumes e estimularam as próprias regiões invadidas a se afirmarem como unidades políticas independentes, resultando no aparecimento de numerosos Estados. Os povos cristãos, em certas regiões, divididos entre si, chegam a celebrar alianças com chefes bárbaros, estabelecendo relações amistosas para fins econômicos (DALLARI, 1998, p. 28).

Dallari caracteriza o Estado Medieval da seguinte forma:

No Estado Medieval, a ordem era sempre bastante precária, pela improvisação das chefias, pelo abandono ou pela transformação de padrões tradicionais, pela presença de uma burocracia voraz e quase sempre todo-poderosa, pela constante situação de guerra, e, inevitavelmente, pela própria indefinição das fronteiras políticas (1998, p. 28).

Outra característica do Estado Medieval foi a influência do feudalismo.

Em vista das invasões e as guerras internas, o desenvolvimento do comércio tornou-se difícil. A posse da terra tornou-se supervalorizada, pois era o principal meio de subsistência e toda a vida social passou a depender da propriedade ou da posse da terra, o que desencadeou um sistema administrativo e uma organização militar vinculada à situação patrimonial.

Essa confusão entre o setor público e o privado ocorreu por meio de três institutos jurídicos: pela vassalagem, pela servidão e pela imunidade tributária. Pela vassalagem os proprietários menos poderosos, em troca sua proteção, colocavam-se a serviço do senhor feudal, obrigando-se a apoiá-lo nas guerras e a entregar-lhe uma contribuição pecuniária. A servidão era o benefício, contratado entre o senhor feudal e o chefe de família que não possuísse patrimônio. A imunidade era o instituto pelo qual era concedida a isenção de tributos às terras sujeitas ao benefício.

Sobre essa caracterização do Estado Medieval Dallari comenta:

O cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo resultam a caracterização do Estado Medieval, mais como aspiração do que como realidade: um poder superior, exercido pelo Imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofícios (1998, p. 29).

Toda essa instabilidade política, econômica e social que se estabeleceu no Estado Medieval gerou uma intensa necessidade de ordem e de autoridade, o que serviu de inspiração para a criação do Estado Moderno.

O Estado Moderno foi idealizado pela consciência em buscar a unidade por intermédio da afirmação de um poder soberano, no sentido de supremo, reconhecido dentro de uma delimitação territorial. A existência de um novo tipo de Estado, com a característica básica de unidade territorial, dotada de um poder soberano, foi documentada pelos tratados de paz de Westfália.

O Estado Moderno sofreu evoluções com o tempo, perdendo suas características básicas e seus elementos, em face dos acontecimentos históricos, como a Revolução Francesa – que acabou com o antigo regime, impondo os princípios revolucionários de “igualdade, humanidade e de fraternidade”, acolhidos na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” (em 1789); a Revolução Americana – sendo que a Constituição norte-americana (em 1787) foi a primeira constituição moderna, qual instituiu o presidencialismo como forma de governo e o federalismo como forma de Estado; o liberalismo econômico do século XIX,

o intervencionismo econômico e a defesa dos direitos sociais; e os regimes totalitários – Comunismo, Fascismo e Nazismo –, até os dias atuais.

Dessa forma, dentro do Estado Moderno pode se enquadrar o Estado Estamental, o Estado Absoluto (da monarquia absoluta e das regras limitadas apenas pelo Direito Natural), o Estado de Direito (que é a nascente da ideia de soberania popular, do nascimento das Constituições escritas, do reconhecimento dos direitos fundamentais e da separação dos poderes, do Estado ausenteísta) (DALLARI, 1998, p. 30/32).

Mas, é na Revolução Francesa que o Direito Civil tem marco de indiscutível importância, quando ocorre a substituição do Estado Absoluto pelo Estado Liberal, ou Estado de Direito, e identifica o homem sob o matiz da subjetividade jurídica, cujo princípio fundamental revela-se no individualismo e na autonomia de agir, fundamentando-se na igualdade, na liberdade individual e na propriedade privada, centralizando o homem na sua vontade individual de direitos.

Com a Revolução Francesa, a burguesia detentora do poder econômico afastou a monarquia absolutista e o Estado das relações privadas, passando a proteger a livre manifestação das vontades individuais, pautadas na igualdade formal das pessoas – surge, assim, o Estado Liberal, ancorado na ideia da conquista da liberdade e da utilização dessa liberdade (DALLARI, 1998, p. 238).

O espírito liberal que ascendeu especialmente com as ideias do liberalismo econômico, além expandir a noção do Estado burguês, em que o Estado deixa de ser intervencionista, passa a influir na caracterização dos principais institutos jurídicos modernos, em especial a propriedade, que passa a ser o centro do ordenamento jurídico civilista moderno, caracterizando-se como um direito absoluto, e o contrato, que dentro da concepção liberal é entendido como o instrumento jurídico que dá vazão à circulação dos bens – isto é, do direito de propriedade – e cuja pedra angular é a autonomia absoluta da vontade (BRANDELLI, 2002, p. 165/168)

No Estado Liberal a propriedade passa a ser um direito absoluto acima de todos os outros direitos, tendo ao seu lado o contrato como forma de possibilitar as manifestações de vontade acerca do direito *rei* da propriedade, permitindo a circulação dos bens, na qual as pessoas passam a ser sujeitos de direito, agentes com possibilidade de ser titular dos direitos centrais do ordenamento, e que podem dispor de tais direitos por meio da manifestação absoluta de suas vontades (CORDEIRO, 2004, p. 15).

Martignetti conceitua a propriedade da seguinte maneira:

Objeto que pertence a alguém de modo exclusivo; direito de possuir alguma coisa; de dispor de alguma coisa de modo pleno, sem limites; ela é, com efeito, um elemento essencial do conceito de propriedade,

dado que todas as línguas distinguem, como já fazia o direito romano, entre “posse” – manter “de fato” alguma coisa em seu poder, independentemente da legitimidade de o fazer –, e “propriedade” – ter o direito de possuir alguma coisa, mesmo independente da posse da fato.

Estes elementos, embora sóbrios, são suficientes para propor uma definição sociológica do conceito de propriedade. Chama-se propriedade à relação que se estabelece entre o sujeito “A” e o objeto “X”, quando A dispõe livremente de X e esta faculdade de A em relação a X é socialmente reconhecida como uma prerrogativa exclusiva, cujo limite teórico é “sem vínculos”, e onde “dispor de X” significa ter o direito de decidir com respeito a X, quer se possua ou não em estrito sentido material. A definição indica, genericamente, um sujeito A e um objeto X, sem especificar quem ou que coisa sejam A e X (grifos do autor) (1995, p. 1.021).

Conforme a definição de Martignetti, a propriedade significa a relação exclusiva do agente com a coisa, independente de que essa coisa esteja em sua posse. O sujeito é proprietário quando pode dispor de alguma coisa livremente, de modo pleno.

Gomes segue este mesmo raciocínio quando diz:

Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei (2005, p. 109).

Entretanto, esses conceitos de propriedade são caracterizados pela sua complexidade, absolutismo, perpetuidade e exclusividade, sob uma limitação legal – o conceito clássico do direito de propriedade –, e o Direito Privado contemporâneo não concebe mais essas definições. O conceito de direito de propriedade atual vem subordinado à sua finalidade – a finalidade de cunho social.

Já o conceito de pessoa no Estado Liberal é abstrato, destacado da realidade da vida, e tem por objetivo definir o ente que poderá ser o centro de imputações jurídicas, podendo haver coincidência, ou não, com o conceito biológico de pessoa. Nas palavras de Meirelles:

Os seres humanos, formalmente iguais, valiam mais pelos direitos de que poderiam ser titulares do que pela sua própria natureza humana marcada pelas necessidades e oportunidades diversas e pela desigualdade material. Em outras palavras, sob o enfoque do projeto social global inspirado no liberalismo absolutista o ordenamento jurídico

deveria tutelar a pessoa mais pelo *ter* do que pelo *ser*. Em última análise a propriedade era o fim do ordenamento e a pessoa o meio (1998, p. 88/89).

No entanto, os ideais liberais não perduraram após a primeira guerra mundial e o afastamento do Estado nas relações patrimoniais determinado pela Revolução Francesa, por ocasião da situação social de então, necessitava ser revisto. O domínio da burguesia, a liberdade ilimitada do economicamente mais forte anulava a livre concorrência – base do liberalismo –, deixando sequelas jurídicas por não tutelar devidamente a pessoa quando elegia o patrimônio como fundamento do ordenamento jurídico.

A igualdade formal inspirada no individualismo, na verdade, acentuou a desigualdade material das pessoas, cujas necessidades e oportunidades se mostraram diferentes, causando profundas injustiças, dessa forma, reconsiderando a necessidade de o Estado intervir e tutelar a pessoa, considerando-a como um bem jurídico em si mesmo, de valor máximo no ordenamento e não meramente como um sujeito de direitos quais deveriam ser protegidos, reforçando a idéia de que o Direito existe por causa dos homens e para os homens, consolidando se o fundamento de que o Direito até então aplicado violava vários valores que deveriam ser inerentes à pessoa humana, valores esses que não deveriam ser sobrepostos (BRANDELLI, 2002, p. 179).

Baseado nessa nova condição do pós guerra surge o Estado Social que passa a preocupar se e a reger o desenvolvimento da economia e suas relações, preocupando-se com as questões sociais, com a justiça social, buscando restaurar os direitos violados durante a vigência do Estado liberal. Esse fenômeno de despatrimonialização do direito privado muda o alvo da propriedade para o ser humano, trazendo a pessoa humana para o centro e a propriedade para um segundo plano, passando a ser meio e não mais um fim em si mesma (BRANDELLI, 2002, p. 174).

Esse novo conceito político social econômico ocorreu de forma globalizada, sendo que no Brasil, por mais que a despatrimonialização do direito já vinha sendo proferida e defendida no meio jurídico, formalizou-se e tornou-se regra apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, qual instituiu o Estado Democrático e estabeleceu os princípios fundamentais e sociais da pessoa humana como regra primaz do ordenamento jurídico, sendo posteriormente confirmada com a reforma do Código Civil, em 2002, qual pormenorizou as novas regras do direito de propriedade, determinando como elemento fundamental a sua função social.

Loureiro demonstra esta afirmativa, expondo que:

Os conceitos tradicionais partem da noção de direito subjetivo e estão

fincados exclusivamente nos Códigos Civis, que seguem os modelos da segunda e terceira codificação [...], ou seja, inspirados no positivismo [...]. Já os conceitos contemporâneos, [...] vêem a propriedade como um *status*, ou como uma relação jurídica complexa, carregada de direitos e deveres, inspirados em valores constitucionais e no princípio da função social (2003, p. 37).

De forma semelhante, Bastos, considerando a tendência da constitucionalização do Direito, considera que, da mesma forma, o direito de propriedade não pode mais se fundar apenas no Direito Privado, uma vez que se tornou crucial o implemento do valor social nas relações jurídicas, assim afirma:

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são na medida em que haja uma devida indenização da sua expressão econômica (2004, p. 128).

Há que se salientar, porém, que as necessidades básicas do homem, num mundo capitalista e consumista, exigem um mínimo de apropriação de bens, e nenhum regime pode negar. Os homens são desiguais, seja pela capacidade, dedicação ao trabalho ou ambição maior, assim, às necessidades básicas se somam outras necessidades, redimensionando o valor da propriedade individual. As relações familiares e de parentesco repercutem no direito sucessório e justificam a propriedade individual, com base no princípio de viver com dignidade.

Grau, sem se referir ao caráter social do direito de propriedade, tem um conceito:

A propriedade, afirmada pelo texto constitucional, reiteradamente, [...] não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens. Assim, cumpre distinguirmos, entre si, a propriedade de valores mobiliários, a propriedade literária e artística, a propriedade industrial, a propriedade do solo. Nesta última, ainda, a propriedade do solo rural, do solo urbano e do subsolo. Uma segunda distinção, ademais, há de ser procedida, entre propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção (1990, p. 248).

O Código Civil, que passou a vigorar a partir de 2002, no artigo 1.225,

³Art. 1.225, CC – São direitos reais: I – a propriedade; (BRASIL, 2009, s/p).

I, se refere ao direito de propriedade como sendo um direito real³ e dedica todo o Título III às normas que devem ser seguidas no direito à propriedade, onde em seu Capítulo I dispõe sobre as regras das propriedades em geral⁴.

Buscando a conciliação entre os conceitos privatistas e os solidaristas, Almeida Costa, tem uma concepção bipartida de propriedade, dividindo-a em dois aspectos, um interno e outro externo (1991, p. 389). Aronne entende esta bipartição como: “o interno diz respeito à relação entre o indivíduo e o bem da vida; e o externo se refere à relação entre esse e os demais indivíduos da sociedade” (1999, p. 57). Dantas, explicando esta divisão, ressalta que “devemos distinguir no direito de propriedade a estrutura interna da estrutura externa. A primeira abrange os poderes que o titular do direito pode exercer sobre a coisa, e a segunda as relações entre o proprietário e os terceiros” (1979, p. 93).

O direito de propriedade é alcançado quando o domínio for exercido de acordo com a função social, exteriorizando a relação proprietária, por alcançar a coletividade e, assim, legitimando o direito do proprietário ao instrumentalizar o domínio.

⁴Art. 1.228, CC – O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º – O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º – São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º – O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º – O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º – No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Art. 1.229, CC – A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondente, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Art. 1.230, CC – A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único – O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

Art. 1.231, CC – A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

Art. 1.232, CC – Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem (BRASIL, 2009, s/p).

O direito de propriedade é garantido pela Constituição Federal, no artigo 5º, XXII⁵, quando trata dos direitos e deveres individuais e coletivos; a função social da propriedade está prevista, sob o título da ordem econômica e financeira, no artigo 170, III⁶; no artigo 182, § 2º⁷ e no artigo 186⁸, estabelecendo, inclusive, que a propriedade rural alcançará a sua função social, quando, simultaneamente atender à certos requisitos: “ter o aproveitamento racional e adequado da terra; utilizar-se adequadamente dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observar as disposições que regulam as relações de trabalho; e, por fim, a exploração deve favorecer o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores” (BRASIL, 2009, s/p).

Nery Júnior, quanto à natureza jurídica da função social da propriedade, salienta:

Função social da propriedade. Natureza jurídica. É princípio de ordem pública, que não pode ser derogado por vontade das partes. O Código Civil, art. 2.035, § único é expresso nesse sentido, ao dizer que nenhuma convenção pode prevalecer se contrariar preceitos de ordem pública, como é o caso da função social da propriedade e dos contratos (art. 421, CC) (2003, p. 591).

Compreende se, assim, que a função social da propriedade é um princípio maior, destinando diversos fins, constituindo uma soma complexa. Como, por exemplo, no caso da terra, apenas torná-la produtiva não é suficiente, também não basta distribuí-la, garantindo o seu acesso. É preciso proteger, defender e cuidar o solo por meio do uso racional dos recursos, e ainda, respeitar às normas

⁵Art. 5º, CF – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII – é garantido o direito de propriedade; (BRASIL, 2009, s/p).

⁶Art. 170, CF – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III – função social da propriedade; (BRASIL, 2009, s/p).

⁷Art. 182, CF – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º – A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁸Art. 186, CF – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

trabalhistas, para, desta maneira, a função social da propriedade ser efetivada.

No Direito atual, a autonomia privada foi mitigada pela adoção de novos princípios contratuais, relevando à dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a isonomia substancial, ou seja, pela função social dos contratos. Em razão desses novos valores, adotados, além de respeitar os limites do ordenamento jurídico, as partes devem dotar o contrato de função social, observando novos limites delineados pela dignidade da pessoa humana, solidariedade, isonomia etc. A função social passou de papel desempenhado pelo contrato a parâmetro limitador da autonomia negocial. O contrato, além do atendimento do interesse privado dos contratantes, deve cumprir uma função social, de interesse coletivo.

Logo, o princípio da sociabilidade não gera o predomínio do coletivo sobre o individual, mas sim a completa realização do bem comum, emergente de uma união da valorização da pessoa humana com o social. Portanto, o indivíduo deve agir considerando a sociedade, em cooperação com a coletividade e daí a idéia de sociabilidade qual se refere a função social do contrato.

As eventuais controvérsias no âmbito do Direito Civil serão resolvidas pela aplicação dos princípios constitucionais e consequente valorização da pessoa humana. A constitucionalização do Direito Civil se dá, sobretudo por intermédio de cláusulas gerais, que permitem a heteronomia, ou seja, a inserção de outras normas ou valores – éticos, sociais, religiosos, na aplicação do direito. A existência desses valores é que não permite a fossilização do direito, posto que por meio das cláusulas gerais o aplicador possa inserir os novos valores norteadores do pensamento social, acompanhando sua modificação no pensamento da coletividade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de propriedade é um dos mais antigos e importantes institutos do ordenamento jurídico, pois trata de direito real, constituindo o centro das relações jurídicas. Porém, sua amplitude transformou se. Do absoluto interesse individual, passou a representar o interesse coletivo, o que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, a qual normatiza praticamente todos os atos relativos ao direito de propriedade.

A propriedade agora obriga a produzir em favor do desenvolvimento da sociedade; obriga a respeitar os direitos individuais, mas também, transindividuais; a propriedade requer uma postura renovada, sem atacar o fundamento da apropriação privada, ela deve produzir e cumprir sua função social, para que permaneça como propriedade privada que, sem atentar contra os direitos individuais do proprietário, satisfaça, produtivamente, os interesses da coletividade.

Tal concepção coloca nas mãos do Estado um importante e poderoso

instrumento de promoção de justiça social. Cumpre ao Estado zelar para que o ordenamento jurídico seja respeitado, agora, em seu duplo aspecto. Não se pode tolerar lesão a direitos, quer sejam individuais ou coletivos, recaindo sobre o Estado a função de zelar para que o direito de propriedade seja respeitado, competindo a ele e, tão somente a ele, promover os processos expropriatórios, nos casos em que o proprietário não atenda aos requisitos exigidos pela legislação.

REFERÊNCIAS

ARONNE, R. **Propriedade e domínio**: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 2. v.

BRANDELLI, L. Atuação notarial em uma economia de mercado: a tutela do hipossuficiente. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, a. 25, n. 52, p. 165-188, jan./jun. 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 8 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/leispornome.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/leispornome.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

COSTANZE, F. C.; COSTANZE, M. B. **Dicionário de latim**. Disponível em: <http://www.buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_glossary&Itemid=82>. Acesso em: 2 ago. 2009.

COSTA, M. J. de A. **Noções de direito civil**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

DALLARI, D. de A. **Elementos de teoria geral do estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DANTAS, S. T. **Programa de direito civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. 3.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GOMES, O. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- GONÇALVEZ, C. R. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRAU, E. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- LOUREIRO, F. E. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MARTIGNETTI, G. Propriedade. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. **Dicionário de política**. Tradução Carmen C. Varrialle. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília (EDUNB), 1995. v. 2.
- MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- TEPEDINO, G. (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. Efeitos da constituição, cláusula da boa-fé no CDC e no código civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 139-151, 2003.

THE UNPATRIMONIAL OF CIVIL LAW

ABSTRACT: The right to property, one of the oldest and most important institutes of the legal system has evolved and adapted to the new conception of Law, assuming a social nature. The absolute individual interest, the property came to represent the collective interest. The property now requires to produce for the development of society, is enforcing individual and transindividual rights. Thus, to remain as private property, it should produce and fulfill its social function, without compromising individual rights of the owner, besides, satisfy productively, the interests of the community. This article aims to relate about of the unpatrimonial of civil law.

KEYWORDS: Unpatrimonial. Social function. Property.

LA DESPATRIMONIALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL

RESUMEN: El derecho de propiedad, una de las más antiguas e importantes instituciones del sistema jurídico, se ha desarrollado y se adaptado a la nueva concepción del Derecho, asumiendo un carácter social. De absoluto interés individual, la propiedad pasó a representar el interés colectivo. La propiedad ahora obliga a producir para el desarrollo de la sociedad; obliga a respetar los derechos individuales y transindividuales. Así, para que permanezca como propiedad privada, se debe producir y cumplir con su función social, sin vulnerar los derechos individuales del propietario, además de satisfacer, productivamente, los intereses de la comunidad. Este artículo tiene como objetivo versar sobre la despatrimonialización del derecho civil.

PALABRAS CLAVE: Despatrimonialización. Función social. Propiedad.